

懲戒処分における行政裁量統制に関する一考察

宮 村 教 平

〔抄 録〕

本稿は、近時の最高裁判所の判決を素材として、教育公務員に対する懲戒処分における行政裁量統制の判断構造について若干の考察を加えるものである。公務員に対する懲戒処分の法的規律および行政裁量に対する裁判所による統制の手法の検討を踏まえて、若干の裁判例を分析した結果、教育公務員に関する懲戒処分に対する司法審査は、行為規範に基づく裁量統制が基調となっているとの仮説が得られた。

キーワード：懲戒処分，行政裁量，判断過程審査

はじめに

本稿は、近時の最高裁判所の判決を素材として、教育公務員に対する懲戒処分における行政裁量統制の判断構造について若干の考察を加えるものである。そのために、まずは公務員に対する懲戒処分の法的規律がどのようなものかを確認し（Ⅰ）、そのうえで、行政裁量に対する裁判所による統制の手法を確認する（Ⅱ）。以上の作業を踏まえて、若干の裁判例を分析することで（Ⅲ）、教育公務員に関する懲戒処分における行政裁量に対する司法審査の構造について考察することとする（まとめにかえて）。

Ⅰ．懲戒処分における行政裁量の所在

地方公務員法は、第27条において、懲戒処分が行われる際に遵守されるべき原則を定めている。懲戒処分とは、「当該公務員に職務上の義務違反、その他、……国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務することをその本質的な内容とする勤務関係の見地において、

公務員としてふさわしくない非行がある場合に、その責任を確認し、公務員関係の秩序を維持するため、科される制裁」であり⁽¹⁾、公務員関係の秩序維持を目的としている。公務員の勤務の内外で負う責務は、一般的な規準として「全体の奉仕者として公共の利益のために勤務し、且つ、職務の遂行に当つては、全力を挙げてこれに専念しなければならない」とされ（第30条）、それを受けて各種の義務が定められている（第31条から38条）。これらの義務違反が存在する場合に負わなければならない責任の一つに懲戒責任は位置づけられている⁽²⁾。

同法27条第3項で懲戒事由法定主義が定められていることを受けて、第29条は、①同法若しくは57条に規定する特例を定めた法律又はこれに基づく条例、地方公共団体の規則若しくは地方公共団体の機関の定める規程に違反した場合、②職務上の義務に違反し、又は職務を怠った場合、③全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあった場合からなる諸要件のいずれかが充たされた場合に、懲戒権者が、公務員に対して、懲戒処分として戒告、減給、停職又は免職の処分をすることができる、と規定する。以上の懲戒処分の要件を見れば、例えば、②の要件を受けて、法令上定められた義務規定（法令順守義務（地公法32条）や職務専念義務（同35条）、信用失墜行為の禁止（同33条）など）に違反することも懲戒事由たりうるし、③のように「全体の奉仕者たるにふさわしくない非行」といった文言の開放性（＝不確定概念）が見られるため、その要件の認定にあたっては必然的に判断の余地が認められることになる。そして、懲戒処分の内容についても「戒告」、「減給」、「停職」または「免職」からなる複数の選択肢が与えられ、かつその期間ないし程度についても裁量が認められていることが明らかになる。そのうえ、懲戒制度の目的からしても、公務員関係の秩序維持のためには個別事案に応じた対処が必要とならざるをえない。こうした法律上の規定の文言や制度趣旨・性質に照らせば、職員による特定の行為が懲戒事由に該当するか、そして該当する場合に、懲戒処分をするか、また、どのような内容の懲戒処分にするか、という点について、地方公務員法上、懲戒権者には裁量的な判断権が与えられているということになる。

その一方で、地公法は、懲戒処分は「公正でなければならない」（27条）とも定める。それゆえ、個別具体的な処分内容が重大な事実誤認に基づくものや目的違反ないし不正な動機に基づくものである場合だけでなく、事情に照らして過重な処分であったり、他の類似事案との間で釣り合いが採れていなかったりする場合には⁽³⁾、懲戒処分の判断権が授権された趣旨に反するといえるだろう。

Ⅱ．行政裁量の統制論における比例原則

（１）判断過程審査の一般化

行政の裁量行為について、行政事件訴訟法30条は、「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことがで

きる」と規定するが⁽⁴⁾、行政裁量は、およそあらゆる法領域に存在するだけでなく、行政処分や計画をはじめとする各行為形式に遍在するといつてよい。それゆえ、「法が処分を行政庁の裁量に任せる趣旨、目的、範囲は各種の処分によって一様ではなく、これに応じて裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった者として違法とされる場合もそれぞれ異なる」とされる⁽⁵⁾。

これに対して、学説の側では、各種の裁判例における行政裁量の統制手法の積み重ねを踏まえて、その類型化・体系化が試みられてきた。

行政処分の審査については、一般に、「判断代置審査」、「裁量濫用審査」または「社会観念審査」、そして「判断過程審査」の三つの類型に分けた分析が多いが⁽⁶⁾、その中でも行政の裁量統制の場面では、後二者の「裁量濫用審査」または「社会観念審査」と「判断過程審査」が問題となる。というのも、判断代置審査はいわば行政裁量を認めない手法であるため、法律上の文言や制度趣旨などから行政庁の裁量的判断権が授權されている場合には採用されえないからである。そのうえで、「裁量濫用審査」または「社会観念審査」は最小限度の審査枠組みであり、「判断過程審査」はその中間に位置するものと整理される。このような類型化は、一応裁判実務においても念頭に置かれていたようではあるが⁽⁷⁾、近時の裁判例の動向を踏まえると、「近時の最判・裁判例は、行政決定に係る意思形成過程の適否に注目した判断過程統制手法を急速に発展させ、一定の場合に行政裁量に係る審査密度を高めるという傾向を有している。他方、近時の判例・裁判例の展開には、伝統的な行政法学説が用意していた行政裁量論の枠組みでは十分に理解できない部分があり、行政裁量に関する理論的枠組みの溶融化現象と、裁判実務上の判断過程統制手法の拡張的活用が同時進行するという状況が看取される」と評されるところである⁽⁸⁾。

この点、たとえ判決文において「社会通念上著しく妥当を欠き裁量権を濫用したと認められる場合に限り」違法と判断すべきとの定式が示されていても、裁判所が行政機関の判断過程の適切性を考慮する可能性は残されているとの指摘や⁽⁹⁾、裁判実務における「懲戒処分に対する裁判所の審査方法としては、処分権者の第一次的な裁量判断が既に存在することを前提として、その判断要素の選択や判断過程に著しく合理性を欠くところがないかどうかを検討すべき」という観点から、「具体的事案において、当然考慮されてしかるべき重要な要素が考慮されていたのかどうかあるいは考慮されてはならない要素が考慮されていなかったかどうか、その考慮の有無の結果、処分が著しく妥当を欠く欠陥になっていないかどうか、というような裁量権の著しい不合理性を示す事情の有無」を審査するとの指摘は⁽¹⁰⁾、注目に値する。そのうえまた、近時の最高裁判例では、社会通念審査を示す定式を用いながらも、考慮事項の考慮・不考慮や考慮事項間の比較衡量にまで立ち入って審査する傾向にある⁽¹¹⁾。従来、裁判所が用いてきた「社会観念上著しく妥当を欠き」という表現は、あくまで判断代置審査を採用しないことを意味するに過ぎず⁽¹²⁾、事例ごとに裁量判断の適法・違法を判断す

るための一般的表現に過ぎないとの評価もあるところである¹³⁾。こうした傾向を踏まえれば、行政裁量の司法審査にあたっては、判断過程に着目する手法が原則化・一般化したといつてよいであろう¹⁴⁾。

（２）行政裁量に対する比例原則に基づく統制と衡量過程の統制

問題となった行政の判断が「裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった」か否かの判定に際しては、伝統的には、①重大な事実誤認、②目的違反ないし不正な動機、③平等原則違反、④比例原則違反、⑤信義則違反という多様な審査基準が用いられるとされている¹⁵⁾。のちに検討するように、本稿の主題である公務員に対する懲戒処分に係る事例では、比例原則に照らした判断がなされているように見えるため¹⁶⁾、各事例の分析に移る前に、行政裁量統制における比例原則の意義ないし機能についても分析を加える。

比例原則とは、広義には「達成されるべき目的とそのためにとられる手段との間に合理的な比例関係が存することを求める原則」¹⁷⁾であり、もともとはドイツ警察法領域に由来するが、「今日では比例原則は広義にとらえられ、①適合性（Geeignetheit）：目的を達成するために役立つ措置であること、②必要性（Erforderlichkeit）：目的を達成するために必要な措置であること、③比例性（Verhältnismäßigkeit i. e. S. [狭義の比例性]）：措置による侵害が目的たる利益と均衡を失っていないこと、という三つの部分原則を含むとされる」¹⁸⁾。このような「比例原則の機能については、裁量権を認めつつ限界づける点に着目する立場と、裁量を否定する点に着目するものがある」と指摘されるが¹⁹⁾、「我が国では、比例原則を裁量を限界付けるものとして理解する立場が多数説であり、判例についても、この立場を前提とした方が理解しやすい裁判例が多い」という。この見解に即せば「比例原則は、必ずしも〔行政目的の達成にとって〕最小限度の手段だけを唯一認めるものではなく、採られた手段と追求した目的ないし利益との関係が『正当ないし適当な比例』に反してはならないという基準によって、処分の適法・違法をふるい分けることとなり、正当ないし適当な比例を保つ処分は常に一つだけとは限られない（ある程度の幅がある）ことになる」²⁰⁾。

このような比例原則のもとでは、行政裁量の司法審査の場面において「比例性の程度を裁判所が操作することによって、審査密度を変化させ得る」ため²¹⁾、裁判所は、とりわけ上記③の狭義の比例性に照らして被侵害利益を保護するという観点から、行政機関によって下された結論そのものの違法性を独自に指摘することが可能となる。もっとも、こうした比例性の観点は、上述の通り、一般化された行政裁量審査の手法とされる判断過程統制の手法にも及びうる。すなわち、判断過程統制とは、行政機関の提示する判断が適切な過程で形成されたかを観察し、その過程を追跡して、他事考慮・考慮遺脱・過剰考慮・過小考慮を審査するものである²²⁾。その審査に際しては、各種考慮事項の抽出のみならず、それら相互の衡量も伴うため、行政機関に認められたはずの裁量を裁判所が否定した「隠れた実体的判断代替方

式」となる危険性を秘めていると指摘されるところである²³。そのような危険性を排除するためには、行政機関における説明責任ないし結論を正当化する論理のもつ説得力の有無に着目した審査として判断過程審査を切り出す方策も考えられる²⁴。しかしながら、そのような説明責任や正当化論理の説得力の要諦は、行政機関がどのような行為規範に照らして問題となっている判断の結論を下したのかという点にある。それゆえ、個別具体的な事例において、行政機関が準拠した実体的な行為規範の特定は不可欠となろう。本稿の関心に即せば、教育公務員に対する懲戒処分の内容の違法性が争われている場合に、その処分内容に相応する事情の抽出・評価・衡量において、行政機関の従うべき行為規範としてどのようなものが観念されているかが重要となる。そこで次章では、本稿の素材として設定した（教育）公務員の懲戒処分が争われた事例の比較検討から、裁判所が判断の基礎に置いたと考えられる行為規範を検討したい。

Ⅲ. 教育公務員に対する懲戒処分が争われた裁判例の検討

公務員の懲戒処分に関する最初期の裁判例としては、「所謂特別権力関係に基づく行政監督権の作用」であることを理由として、「懲戒権者が懲戒処分を発動するかどうか、懲戒処分のうちいずれの処分を選ぶべきかを決定することは、その処分が全く事実上の根拠に基かないと認められる場合であるか、もしくは社会観念上著しく妥当を欠き懲戒権者に任された裁量権の範囲を超えるものと認められる場合を除き、懲戒権者の裁量に任されているものと解するのが相当である」と判示したものが存在する²⁵。そこでは、裁判所による統制密度を低減させる旨が主張されているが、その論拠たる特別権力関係概念の必要性ないし妥当性については、つとに批判されているところである²⁶。

その後の裁判例の展開としては、いわゆる神戸税関事件（最判昭和52年12月20日民集31巻7号1101頁）を先行判例としつつ、伝習館高校事件（最判平成2年1月18日民集44巻1号1頁）でも同一の定式が用いられる傾向があり、近時では教職員国旗国歌事件（最判平成24年1月16日集民239号1頁；集民239号253頁）でも堅持された。そこでまずは、神戸税関事件の判断枠組みを確認することからはじめる必要がある。

1. 裁判例の展開

① 神戸税関事件（最判昭和52年12月20日民集31巻7号1101頁）

いわゆる神戸税関事件において最高裁判所は、大要以下のように判示して、違法とする判断枠組みを示した。

すなわち、「懲戒権者は、懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の右行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、

選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきか、を決定することができるものと考えられる」。そして、そのような「諸般な事情」の「総合的判断」は、「平素から庁内の事情に通暁し、部下職員の指揮監督の衝にあたる者の裁量に任せるのでなければ、とうてい適切な結果を期待することができないものといわなければならない」。

以上のような諸般の事情の総合的判断という行政裁量が認められる結果、裁判所は懲戒権者と同一の立場から懲戒処分そのものの是非および処分内容の選択について判断し、その結果と実際に懲戒権者によりなされた処分とを比較して、その軽重を論じるべきではないとされる。判断代置審査とは、裁判所が行政庁の立場に立って全面的に審査しなおし、裁判所の判断が行政庁の判断と一致しなければ、裁判所の判断を優先させ、行政庁の判断をそれに置き換える手法である²⁷⁾。最高裁は、このような審査手法の採用を明確に否定したうえで、「社会通念上著しく妥当を欠き裁量権を濫用したと認められる場合に限り」違法と判断すべきとした。

以上のような判断枠組みを示した神戸税関事件は、国家公務員法上の懲戒処分の適法性に関する事案であったが、地方公務員の懲戒処分に関しても、同じ判断枠組みが用いられるようになる。地方公務員の懲戒処分に関しても、要件該当性の判断と効果の選択のどちらの局面においても懲戒権者には裁量的判断が認められている以上、そこでは、比例原則を取り込んだかたちで²⁸⁾、実際に懲戒権者の判断過程が追行的に審査されることになる。

この点で、上記の平成24年1月16日に下された、教職員国旗国歌事件は検討の素材として重要である。これは、東京都教育委員長が発出した「入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱の実施について（通達）」に基づく通達に基づいて、学校長が、卒業式や入学式で国旗に向かって起立し国歌を斉唱することや国歌斉唱に際してピアノ伴奏をすることを内容とする職務命令を発したところ、同職務命令に従わなかったとして公立学校の教員に課された懲戒処分の違法が争われた事例群である。

② 教職員国旗国歌事件（最判平成24年1月16日集民239号1頁；集民239号253頁）

本事件では、職務命令違反を理由とする戒告処分、減給処分、および停職処分それぞれの違法性が争われており、一つは、戒告処分と減給処分の違法が争われた事例であり（最一小判平成24年1月16日集民239号253頁）、もう一つは、停職処分の違法が争われた事例である（最一小判平成24年1月16日集民239号1頁）。この両判決の主要部分はほぼ同一であるが、本稿では、主として後者の判決について検討する。というのも、後者は、後に見る最判令和2年7月6日とは事案類型や停職処分の期間が異なっているものの、停職処分の違法性が争われている点で同様だからである。

そこでは大要、以下のような順序で論証される。まず、上記の神戸税関事件と伝習館高校

事件を引用して、「公務員に対する懲戒処分について、懲戒権者は、懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の上記行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきかを決定する裁量権を有しており、その判断は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したと認められる場合に、違法となるものと解される」ことを確認する。

このような枠組みのもとで、本件事例の個別的な事情が点検される。すなわち、「不起立行為等の性質、態様は、全校の生徒等の出席する重要な学校行事である卒業式等の式典において行われた教職員による職務命令違反であり、当該行為は、その結果、影響として、学校の儀式的行事としての式典の秩序や雰囲気を一定程度損なう作用をもたらすものであって、それにより式典に参列する生徒への影響も伴うことは否定し難い」。「他方、不起立行為等の動機、原因は、当該教職員の歴史観ないし世界観等に由来する「君が代」や「日の丸」に対する否定的評価等のゆえに、本件職務命令により求められる行為と自らの歴史観ないし世界観等に由来する外部的行動とが相違することであり、個人の歴史観ないし世界観等に起因するものである。また、不起立行為等の性質、態様は、……積極的な妨害等の作為ではなく、物理的に式次第の遂行を妨げるものではない」。

以上の事実には照らせば、「職務命令の違反に対し、学校の規律や秩序の保持等の見地から重きに失しない範囲で懲戒処分をすることは、基本的に懲戒権者の裁量権の範囲内に属する事柄といえることができる」が、「減給以上の処分を選択することについては、本件事案の性質等を踏まえた慎重な考慮」が必要になる。そして、とりわけ「停職処分は、処分それ自体によって教職員の法的地位に一定の期間における職務の停止及び給与の全額の不支給という直接の職務上及び給与上の不利益が及び、将来の昇給等にも相応の影響が及ぶ上、本件各通達を踏まえて毎年度2回以上の卒業式や入学式等の式典のたびに懲戒処分が累積して加重されると短期間で反復継続的に不利益が拡大していくこと等を勘案すると、上記のような考慮の下で不起立行為に対する懲戒において戒告、減給を超えて停職の処分を選択することが許容されるのは、過去の非違行為による懲戒処分等の処分歴や不起立行為の前後における態度等（以下、併せて「過去の処分歴等」という。）に鑑み、学校の規律や秩序の保持等の必要性と処分による不利益の内容との権衡の観点から当該処分を選択することの相当性を基礎付ける具体的な事情が認められる場合であることを要する」との枠組みを示した。

本判例において裁判所は、教育公務員は職務命令に従う義務があることを前提としたうえで⁽²⁹⁾、「行政庁が諸種の事情・利益を考慮・衡量する過程を裁判所が繊細に審査する手法」⁽³⁰⁾を採用したと思われる。もっとも、行政庁の判断について「慎重な考慮」が求められた要因には、「具体的処分量定方針を一律・機械的に適用すること」の問題性や⁽³¹⁾、当該懲戒

処分の基礎である職務命令が当該教職員の歴史観ないし世界観という思想・良心の自由の間接的制約性³²⁾、さらには本件での懲戒処分の重さ³³⁾とが混在していると思われ、どれが決め手となったかは定かではない。

この点につき、教職員国旗国歌訴訟を引用しつつ停職処分の違法性が争われた事例が存在する。そこで以下では、当該事例と比較することで、教職員国旗国歌訴訟で「慎重な考慮」が行われた要因を浮かび上がらせてみたい。

③ 教育公務員に対する懲戒処分取消等請求事件（最判令和2年7月6日裁時1747号10頁）

本事案は、兵庫県姫路市の市立中学校の教諭が、顧問を務める同校柔道部における部員間の暴力行為を伴ういじめの事実を把握しながら、受傷した被害生徒に対し、受診に際して医師に自招事故による旨の虚偽の説明をするよう指示したこと（以下、「虚偽説明指示：非違行為①」）、加害生徒の近畿大会への出場を禁止する旨の校長の職務命令に従わず同生徒を出場させたこと（以下、「職務命令違反：非違行為②」）、および、部活動で使用していた校内の設置物（卒業生や保護者から寄贈された、洗濯機、乾燥機などやトレーニング機器、トレーニング用に利用されていた建築物）に係る校長からの繰り返しの撤去指示に長期間対応しなかったこと（以下、「撤去指示違反：非違行為③」）を理由に、任命権者である兵庫県教育委員会から停職6月の懲戒処分を受けたため、その取消しを求めたものである。

本件の原審たる高裁判決（大阪高判平成30年11月9日裁判所ウェブサイト）は、「虚偽説明指示：非違行為①」については、被害学生に対する治療行為を阻害するものではなく、学校長への報告等もおこなっていることから、中学校としての組織的対応に支障を来す結果をもたらすものではなかったとし、次に「職務命令違反：非違行為②」についても、学校長の指示にも一貫性はなく、3年生の加害生徒にとって最後の大きな大会となる近畿大会には出場させてやりたいとの思いもあったことに加え、被害生徒の保護者等が加害学生の出場を支持していたことなどの事情を指摘し、そのうえ「撤去指示違反：非違行為③」についても、寄贈者らに対する説明等の必要性を指摘した。このように、一連の各非違行為について「酌むべき事情」が見出された結果、本件懲戒処分は均衡がとれていないがゆえに「処分行政庁の合理的な裁量の範囲内にあるものとは到底考えられない」とされた。

これに対し、最高裁は、上記の神戸税関事件と教職員国旗国歌事件を引用し、「公務員に対する懲戒処分について、懲戒権者は、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をするか否か、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択するかを決定する裁量権を有しており、その判断は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したと認められる場合に、違法となるものと解される」との判断枠組みを示す。以上の枠組みに照らして、「原審が被上告人のために酌むべき事情として指摘する点は、必ずしもそのように評価できるものではなく、これを殊更に重視することは相当でない」と指摘したうえで、

「本件処分の理由とされた一連の各非違行為は、その経緯や態様等において強い非難に値するものというほかなく、これが本件中学校における学校運営や生徒への教育、指導等に及ぼす悪影響も軽視できない上、上告人や姫路市の公立学校における公務への信頼をも損なわせるものであり、非違行為としての程度は重いといわざるを得ない」とし、本件処分庁の判断を是認した。

2. 裁判例の比較分析

以上の一連の裁判例からは、次の二点の指摘が可能であるように思われる。

(1) 懲戒処分における考慮事項への着目

まず、公務員に対する懲戒処分に関する裁量権の行使については、かねてより「社会観念審査」と呼ばれる最小限度の審査枠組みを示す言い回しが用いられていたが、③教育公務員に対する懲戒処分取消等請求事件の最高裁判所の理由づけからは、当該処分にかかる行政機関の判断過程が適切になされたかを考慮事項に着目して追試するという視点が採られていることがうかがえる。

というのも、その原審たる高裁判決では、行政庁が考慮した懲戒事由が、停職6月という懲戒処分内容に相当するものか否かについて立ち入った審査がなされた結果、裁判所からみて本来考慮すべき事項であるにもかかわらず過小に評価された事実が「酌むべき事情」として指摘され、その結果、「本件停職は、処分行政庁が懲戒処分の種別の選択において社会観念上著しく妥当を欠き、処分行政庁に委ねられた合理的な裁量権の範囲を逸脱したものであって、違法な懲戒処分というべきものである」と判示されていた。これに対して最高裁は、そのような事情の評価につき、「必ずしもそのように評価できるものではなく、これを殊更に重視することは相当でないというべきである」と否定する。この点で、最高裁は処分結果の妥当性のみに着目した単なる社会観念審査ではなく、その判断に至る考慮事項に着目していると評価できると思われるためである。

(2) 考慮事項を基礎づける規範的要請

次に、停職という懲戒処分の違法性が争われた点では、②教職員国旗国歌事件も③教育公務員に対する懲戒処分取消等請求事件も同一であるが、後者では、前者とは異なり、停職6月という免職に次ぐ重さの懲戒処分が選択された。それにもかかわらず、その懲戒処分を選択するにあたって「慎重な考慮」を要請する旨の命題は示されていない⁸⁴。

この両事件における最高裁判所の判断の相違からは、最高裁は、懲戒処分によって生じる「経済的不利益の程度」という一因のみをもって繊細な審査に切り替えているわけではないことが推測される。むしろ、最高裁は、問題となっている懲戒処分の前提をなす法構造ないし法環境に着目しているように思われる。

すなわち、「行政庁の裁量判断に対する裁判所の適法性審査は、行政庁の事実に対する評価に着目して行われる」以上⁸⁵⁾、懲戒処分が争われている事例においては、問題とされた公務員の作為・不作為が、選択された懲戒処分に相当するほどの「強い非難に値しうる」と評価した行政庁の判断が問題となる。このように《事案に含まれる素の事実》を、懲戒処分を《積極的に基礎づける事実》や《消極的に基礎づける事実》に評価する際には、その前提として義務的考慮事項、考慮禁止事項、考慮可能事項、さらには裁量的考慮事項が指定されておく必要がある⁸⁶⁾。これらの各種考慮事項が導出されるためには、公務員に対する一定の行為要求ないし行為規範が前提となるが、それは一般に、関連する各種の形式で実定化された法規範から、当該公務員の属する行政機関に課された特定の役割・任務を基礎としつつ、演繹されることになる。換言すれば、行政庁にはそうした一連の行為規範に照らして具体的な処分の客観的・合理的な説明が求められているのであり、裁判所は、行政庁が先行しておこなった判断の過程を追行的に審査し、場合によっては行政庁の認識した行為規範の欠損などを補うなどした結果、行政庁の具体的な処分を違法と結論づけることもありうる。行訴法30条における審査では、裁判所にはそのような理由づけが求められているのだと考えられる⁸⁷⁾。

以上の仮説に照らして、以下では、②教職員国旗国歌事件の判決内容を分析し、③事件の最判令和2年7月6日と原審たる大阪高判平成30年11月9日を分析する。

まず、②教職員国旗国歌事件において、各教職員にとっての行為規範は、第一次的には地方公務員法30条および32条であるが、内容的により重要なのは、それらを介した第二次的な規範である⁸⁸⁾。それは、判例の指し示すところによれば、国旗及び国家に関する法律や学習指導要領の国旗国歌条項（高等学校学習指導要領第3の3〔特別活動〕（平11文部省告示58号）や盲学校、聾学校及び養護学校高等部学習指導要領第4章（平11文告46改正前）〔特別活動〕）である。これらの学習指導要領では、「入学式や卒業式などにおいては、……国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導するものとする」と規定されていた。

このような法令の布置状況を踏まえると、地方公務員法32条を根拠として「上司の職務上の命令に忠実には従わなければならない」にもかかわらず各教職員が職務命令に違反した行為は、懲戒処分を積極的に基礎づけるものと評価される。しかしながら、式典等に際して国旗に向かって一律に国歌を起立斉唱することは、法令上排除・禁止されているわけではないものの、法令上想定されている上記の職務（ここでは国歌の斉唱の指導や式典の秩序維持や円滑な進行の実現）を遂行するために必須の責務とはいいがたい。つまり、当該事案の問題は、懲戒処分の前提をなす行為規範が法令からは一義的に導出されえないことにある。この点でまさに、国歌起立斉唱を命じる職務命令が、「国旗及び国歌に対する敬意の表明の要素」を含むものであることから、「思想及び良心の自由についての間接的な制約」になると評価された先行判例（最判平成23年6月6日民集65巻4号1855頁）の存在は注目に値するであろう。すなわち、裁判所からみれば、本件事案において行政庁が各考慮事項を抽出するに

あたっては、「思想及び良心の自由」の保障も加味した行為規範に準拠すべきであり⁽³⁹⁾，そうした行為規範に照らして，具体的事案において問題となった職務命令違反の動機・原因が「思想及び良心の自由」に根差したものであるならば，それは懲戒処分を消極的に基礎づける事実として評価されねばならない⁽⁴⁰⁾。本件事案はそのような性質を有するがゆえに，当該処分を積極的に基礎づける事実と消極的に基礎づける事実の有無を点検し衡量するという「慎重な考慮」が求められたのだと思われる。

以上を前提とすれば，公務員関係の秩序維持を目的として職務命令違反を理由とする懲戒処分を課すとしても，国歌の斉唱の指導や式典の秩序維持や円滑な進行の実現を積極的に妨害する行為は別として，単なる不起立行為の累積のみでは停職の懲戒処分に相当するほどの評価を支える行為要求を見出すことが困難であるとされ，その結果，行政庁の判断が違法と判断されたのだとする説明が成立しうるのであろう⁽⁴¹⁾。

次に，③教育公務員に対する懲戒処分取消等請求事件の場合は，部活動に関連するいじめ対応が問題となった。部活動は教育課程外の活動ではあるものの，教育課程との関連づけが求められており（高等学校学習指導要領総則第6款（平成30告示）），いじめ防止推進法では「学校の教職員は，当該学校に在籍する……生徒がいじめを受けていると思われるときは，適切かつ迅速にこれに対処する責務を有する」（8条）とされ，同12条の基本方針の策定にかかる努力義務規定を受けて，兵庫県いじめ防止基本方針では，「いじめを受けている児童生徒及び保護者への支援」として「いじめを受けている児童生徒を守るとともに，心配や不安を取り除き，解決への希望や自分に対する自信を持たせる」ことが要請され，また姫路市いじめ防止基本方針では，「いじめの兆候を発見した時は，これを軽視することなく，早期に適切な対応をすることが大切」であり，「いじめを受けている児童生徒の苦痛を取り除くことを最優先に迅速な指導を行い，問題の解決に向けて学年及び学校全体で組織的に対応することが重要である」ことが確認されている。

以上のような法令上の規定を踏まえれば，まさに本件での顧問教師には「適切かつ迅速にこれに対処する責務」が課せられており，より具体的には，いじめ問題の事実調査だけでなく，加害学生に対する法的・事実的な制裁や指導を行い，もって「問題の解決」に取り組むことが求められていたといえよう。このような行為規範が関係法令から導出され，これに照らせば，本事案における一連の行為（とくに非違行為①および②）を懲戒処分の必要性および相当性を積極的に基礎づけるものとして評価することになるのと同時に，原審が素朴な社会通念に照らして「酌むべき」とした一連の事実についても「重視することは相当でないといふべき」との結論になる。本件では，以上のような行為規範が措定されたうえで，停職6月の懲戒処分に相当する要件該当性判断が追認されたのだと整理できるものと思われる⁽⁴²⁾。

小 括

以上の仮説は、懲戒処分が「社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したと認められる」か否かを判断するにあたって、懲戒権者の決定・選択した処分の量定が相当な範囲に収まっているか否かに着目しているところ、その審査においては、憲法および法律の解釈による行為規範に照らした懲戒処分について積極的・消極的に働く考慮事項の析出・特定という作業が基調をなしているというものであった⁽⁴³⁾。そのように理解すれば、教職員国旗国歌事件における停職処分の違法性の判断と、最判令和2年7月6日における停職処分の適法性の判断を整合的に理解できるものと思われる。

まとめにかえて

本稿は、対象を公務員の懲戒処分にかかる裁量統制の場面に限定し、懲戒処分の前提となる法構造ないし行為規範から考慮要素を抽出するという図式での分析を試みた。日の丸・君が代起立斉唱に関する懲戒処分が争われた一連の事例は、国旗・国歌という様々な意味づけがなされるものが題材となり、それゆえに憲法上の権利たる「思想良心の自由」（19条）に関連し、さらには公務員のなかでも身分の特殊性が強調される教育公務員に関する事例であるという複合的な性格を有するがゆえに、その重要性は強調しても余りあるものではないが⁽⁴⁴⁾、その特殊性ゆえに、懲戒処分にかかる行政裁量の裁判的統制を議論するための典型事例とは言いがたいように思われる。「行政裁量に関する理論的枠組みの溶融化現象と、裁判実務の判断価値統制の拡張的活用とが同時進行するという状況」⁽⁴⁵⁾が生じているところでは、やはり法領域・法構造ごとに、行政裁量の裁判的統制における各種の考慮事項の特定が学説において重要な任務となるだろう⁽⁴⁶⁾。本稿の考察は、若干数の裁判例を整合的に整理するための一つの仮説にすぎない。引き続きの分析・検討は他日に期したい。

〔注〕

- (1) 最判昭和52年12月20日民集31巻7号1101頁（「神戸税関事件」）。
- (2) さしあたり、鶴飼信成『公務員法〔新版〕』（有斐閣、1980年）280頁以下、藤田宙靖『行政組織法』（有斐閣、2005年）329頁。
- (3) 橋本勇『新版・地方公務員法（第5次改訂版）』（学陽書房、2020年）では、実務上では、①当該処分が過酷であるか、②当該処分と他の処分との均衡が図られているかどうかが考慮されているという（572頁以下）。
- (4) なお、杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』（法曹会、1963年）によれば、同条は「行政庁が自己の合目的判断に従って決定し、行動できる、いわゆる自由裁量的事項を含む処分について、裁判所の審理権の範囲を定めたもの」とされている（100頁）。
- (5) 最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁（「マククリーン事件」）。また、川神裕「裁量処分と司法審

- 査（判例を中心として）」判例時報1932号（2006年）11頁以下。
- (6) 小早川光郎『行政法講義 下Ⅱ』（有斐閣，2005年）195頁，市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』（法律文化社，2010年）107頁以下，榊原秀訓「社会観念審査の審査密度の向上」法律時報85巻2号（2013年）5頁。山本龍彦「行政裁量と判断過程審査」曾我部真裕ほか編『憲法論点教室〔第二版〕』（日本評論社，2020年）50頁以下もまた，このような三類型に基礎を置く。
 - (7) 計画裁量に関する判例である，いわゆる小田急訴訟（最判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁）の調査官解説においても，「行政庁の裁量判断の実体的適法性に関する司法審査の方法」として，裁量権濫用型，実体的判断代置型，中程度の審査の三つが区別されたうえで，裁量権濫用型と中程度の審査の接近傾向が指摘される（森英明「解説」法曹時報60巻10号3269頁以下参照）。
 - (8) 橋本博之『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂，2009年）145頁。
 - (9) 小早川・前掲注6）199頁。
 - (10) 越山安久「判解」最判解民事篇昭和52年度414頁以下，430頁。このように実体的な判断要素の審査に立ちいった社会観念審査について，常岡孝好「行政裁量の判断過程の統制」法学教室383号（2012年）16頁以下や曾和俊文「行政裁量」法学教室380号（2012年）49頁以下は，「形式的社会通念審査」と対比して実質的社会通念審査」というカテゴリを提示する。
 - (11) 亘理格「行政裁量の法的統制」高木光＝宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣，2014年）118頁。
 - (12) 仲野武志「法治国原理の進化と退化？——行政法における違法概念の諸相」長谷部ほか編『現代法の動態1 法の生成／創設』（岩波書店，2014年）150頁は，判断代置型審査を採用しないことの修辞に過ぎないと評価する。
 - (13) 藤田宙靖ほか「藤田宙靖先生と最高裁判所」藤田宙靖『裁判と法律学』（有斐閣，2016年）139頁以下〔藤田宙靖発言〕。
 - (14) 山本隆司「日本における裁量論の変容」判例時報1993号（2006年），橋本・前掲注8）154頁以下。
 - (15) 塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕』（有斐閣，2015年）147頁，榊原秀訓「行政裁量の「社会観念審査」の審査密度と透明性の向上」室井力先生追悼論文集『行政法の原理と展開』（法律文化社，2012年）119頁以下。
 - (16) 青井未帆「判批」ジュリスト1453号（2013年）21頁，原島啓之「判批」法政研究79巻4号（2013年）1011頁，山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣，2012年）228頁以下。
 - (17) 行政訴訟実務研究会編『行政訴訟の実務』（第一法規，2004年）838頁〔野呂充〕。
 - (18) 高木光「比例原則の実定化——『警察法』と憲法の関係についての覚書——」芦部信喜先生古稀記念『現代立憲主義の展開（下）』（有斐閣，1993年）223頁。また，須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』（法律文化社，2010年）256頁以下，高橋明男「比例原則審査の可能性」法律時報85巻2号（2013年）17頁以下も参照。
 - (19) 高木・前掲注18）211頁。
 - (20) 村田斉志「行政法における比例原則」藤山雅行＝村田斉志編『新・裁判実務体系25 行政訴訟〔改訂版〕』（青林書院，2012年）85頁。
 - (21) 榊原・前掲注15）119頁以下。
 - (22) 山本隆司「行政裁量の判断過程統制」行政法研究14号（2016年）10頁，原田大樹「行政裁量」法学教室443号（2017年）82頁。
 - (23) 高木光『法治行政論』（弘文堂，2018年）220頁以下。
 - (24) 榊原・前掲注15）132頁以下，山本・前掲注22）6頁，巽智彦「事実認定論から見た行政裁量論：裁量審理の構造に関する覚え書き」成蹊法学87号（2017年）178頁。
 - (25) 最二判昭和32年5月10日民集11巻5号699頁。
 - (26) 杉村敏正「判批」民商法雑誌36巻5号（1958年）60頁以下，室井力「特別権力関係と裁量権」我妻栄編

集代表『行政判例百選〔増補版〕』（有斐閣，1965年）42頁。

- (27) 小早川光郎「裁量問題と法律問題——わが国の古典的学説に関する覚え書き」法学協会編『法学協会百周年記念論文集 第2巻』（有斐閣，1983年）342頁。
- (28) 山本・前掲注16）228頁以下。
- (29) この限りで，教育職員の「職務上の専門職性」を強調し，「教員の教育職務について職務命令はありえない」とするような見解（室井力「公務員法制における教員の地位と職務命令」青木宗也編『教育公務員の勤務条件』（勁草書房，1977年）14頁）は完全に否定される。
- (30) 山本・前掲注16）228頁。
- (31) この点に言及するものとして同判決における櫻井龍子補足意見や，常岡孝好「職務命令違反に対する懲戒処分と裁量審査（2・完）」自治研究89巻9号（2013年）36頁を参照。
- (32) 憲法上の権利たる「思想・良心の自由」との関連性を指摘する主たるものとして，西原博史「判批」世界830号（2012年）108頁以下，渡辺康行『「内心の自由」の法理』（岩波書店）290頁以下，原島・前掲注16）1008頁以下など。
- (33) 懲戒処分の重さに注目する見解として，森口千弘「平成24年1月16日判決における『思想・良心の自由』の意義」Law & Practice No. 7（2013年）180頁以下，堀口悟郎「行政裁量と人権」法学研究91巻1号（2018年）479頁以下など。
- (34) こうした点では，明示こそしていないものの，本件高裁判決は，停職処分に相当する事情の有無を慎重に考慮し，一連の「酌むべき事情」の存在を指摘していたものと解される。
- (35) 三浦大介「行政判断と司法審査」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ 行政救済法』（有斐閣，2008年）112頁。
- (36) 角松生史「日本行政法における比例原則の機能に関する覚え書き——裁量統制との関係を中心に——」政策科学21巻4号（2014年）195頁，芝池義一「行政決定における考慮事項」法学論叢116巻1-6号（1985年）572頁以下。なお，個別事情考慮義務との関係における裁量的考慮事項の設定の問題については，深澤龍一郎「行政判断の構造」芝池義一先生古稀記念『行政法理論の探究』（有斐閣，2016年）300頁も参照。
- (37) 三浦・前掲注35）113頁。
- (38) この点を職務命令本体に則して分析したと思われるものとして，蟻川恒正「判批」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選〔第七版〕』（2019年）83頁以下を参照。
- (39) 木下智史「思想及び良心の自由をめぐる実践と理論の課題」『憲法訴訟の実践と理論』（判例時報社，2019年）243頁。また，川神・前掲注5）12頁は，「〔裁量権の行使に対する〕憲法的価値や憲法的秩序の維持，人権保障等の観点からの制約は当然にある」とする。またこれに関連して，宍戸常寿「裁量論と人権論」公法研究71号（2009年）100頁も参照。
- (40) 仲野・前掲注12）は，事案の性質上，懲戒処分が累積加重することで教職員側の不利益が反復継続的に拡大していくという特殊な事例において，裁判所は「積極要素が重い処分の選択の相当性を基礎づける程度まで優越していない事例では，行政庁は当該処分より軽い処分を選択しなければならない」というメタ規範を呈示した」と分析する（157頁）。
- (41) その結果，行政庁の採りうる懲戒処分はより軽い戒告処分しかなくなるが，「同処分をしなくてよいという裁量」（仲野・前掲注12）158頁）が残されているといえる。宮川光治反対意見は，事案の性質と戒告処分がその後に与える不利益を考慮し，「不起立行為等という職務命令違反行為に対しては，口頭又は文書による注意や訓告により責任を問い戒めることが適切であり，これらにとどめることなくたとえ戒告処分であっても懲戒処分を科すことは，重きに過ぎ，社会通念上著しく妥当性を欠き，裁量権の範囲を逸脱し，又はこれを濫用するものであって，是認することはできない」とした。
- (42) ただし，「個々の加重事由の考慮方法が形式的に過ぎる」点については苦言が呈されている。これは，

懲戒処分における行政の判断権は、事案に応じて適切に対処するために、懲戒処分の要件該当性判断レベルだけでなく、処分の決定・選択レベルでも認められているところ、形式的な加重事由の考慮方式はその趣旨に反するためであろう。

- (43) その意味で本件原審の大阪高判平成30年11月9日は、「比例原則の適用、あるいは特定利益の優先考慮を、必ずしも十分な根拠なく行っているように見られなくもない下級審判決」（山本隆司「行政裁量の判断過程統制の理論と実務」司法研修所論集129号（2019年）13頁）に当てはまるように思われる。
- (44) この《日の丸・君が代》に関する職務命令と不利益の賦課という点では、再任用制度も関連する（最一小判平成30年7月19日裁時1704号4頁）。本判決に関する評釈としては、大河内美紀「判批」新・判例解説Watch No. 24（2019年）15頁や森口千弘「判批」季刊教育法199号（2018年）106頁以下がある。
- (45) 橋本・前掲注8）145頁。
- (46) 村上裕章『行政訴訟の解釈理論』（弘文堂，2019年）247頁や山本・前掲注14）15頁など参照。

〔付記〕

本研究は、JSPS科研費18K12626の助成を受けたものである。なお、本稿脱稿後に、早津裕貴「判批」新・判例解説Watch（Web版）労働法No.110（2020年）1頁以下、中原茂樹「判批」法学教室484号（2020年）126頁に接した。

（みやむら きょうへい 教育学科）

2020年11月16日受理